



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 063 -2019-MDY

Puerto Callao, 24 ENE. 2019

VISTO:

El Trámite Externo N° 18692-2018 de fecha 14.11.18 que contiene solicitud de vencimiento de plazo, Trámite Externo N° 17171-2018 que contiene: Solicitud de Incorporación al Régimen laboral normado por el D.L.N° 276 de fecha 05 de octubre del 2018, aplicación del Silencio Administrativo de fecha 14 de noviembre del 2018, presentada por la señora **CAROL VIVIANA DIAZ GONZALES DE ESTRELLA**; Informe N° 1069-2018-MDY-GAF-SGRH y, el Informe Legal N° 57-2018-MDY-GM-GAJ de fecha 23 de enero de 2019, y;

CONSIDERANDO:

Que, la señora **CAROL VIVIANA DIAZ GONZALES DE ESTRELLA**, con fecha **05 de octubre del 2018**, presenta a la Municipalidad una solicitud de incorporación al Régimen Laboral Normado por el D.L N° 276, argumentando que ha adquirido ese derecho Laboral por los años de servicios que venía brindando a la Comuna Edil, disponiendo su contratación como Apoyo Administrativo, en la Sub Gerencia de Tesorería, desarrollando funciones netamente administrativas, cumpliendo un horario de trabajo y de subordinación;

Que, con fecha 14 de noviembre del 2018 presenta a la Municipalidad un escrito donde solicita el Silencio Administrativo Positivo, al amparo de lo dispuesto en el Art. 2° de la Ley N° 29060 – en el sentido que todo procedimiento administrativo positivo, se consideran automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera, con la finalidad de dar por aprobada su solicitud incorporación al Régimen Laboral Normado por el D.L N° 276, y agotada la vía administrativa en aplicación del Silencio Administrativo Positivo, por haberse supuestamente configurado la resolución aprobatoria ficta de su solicitud de incorporación a la carrera administrativa, presentado ante la Oficina de Trámite Documentario (mesa única de partes) de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha, con el Trámite Externo N° 18692-2018 de fecha 14 de noviembre del 2018;

Que, mediante informe 1069-2018-MDY-GAF-SGRH, de fecha 19 de noviembre del 2018, el Sub – Gerente de Recursos Humanos, dio respuesta a la solicitud presentada por la señora **CAROL VIVIANA DIAZ GONZALES DE ESTRELLA**, indicándole que su solicitud, deviene en improcedente porque el ingreso a la Administración Pública se efectúa por Concurso Público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos. Esta exigencia legal está establecida en mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5° de la ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. El artículo 9° de la Ley de Marco del Empleo Público señala que la inobservancia de las normas de acceso al servicio civil vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida, siendo nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga; sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordene o permita;

Que, la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012- EF, dispone que en materia de gestión de personal en la Administración Pública, el ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho. En el caso concreto debe precisarse que para la inserción o incorporación de un trabajador al régimen N° 276 necesariamente debe modificarse o actualizarse el instrumento de Gestión CAP; disponer tal cambio amerita seguir un procedimiento regulado mediante Directiva N° 002-2015-SERVIR/GDSRH por el numeral 1.5 del Anexo 4 sobre el CAP Provisional señala expresamente como uno de los supuestos que habilita la aprobación de este documento de gestión.

Que, con Informe legal N° 57-2019-MDY-GM-GAJ de fecha 23 de enero del 2019, ha concluido que se declare improcedente los pedidos efectuados por la señora **CAROL VIVIANA DIAZ GONZALES DE ESTRELLA**, por cuanto sus pedidos no se encuentran previstos en la ley de la materia.

RESPECTO DE LA SOLICITUD DE INGRESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA:

Que, el artículo 40° de la Constitución Política del Perú, la ley regula el ingreso a la Carrera Administrativa y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos, de ahí que desarrollando dicho precepto normativo fundamental, son requisitos presentarse y ser aprobado mediante concurso de admisión, lo cual concuerda con el artículo 28° del D.S. N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, establece que para el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, norma que sanciona con causal de nulidad el acto administrativo que contravenga esta disposición legal.

Que, en relación al ingreso a la carrera administrativa, tenemos que ello implica cumplir con una serie de requisitos, los mismos que se encuentran comprendidos en el artículo 12° del mencionado Decreto Legislativo N° 276. Así, dicha norma establece que:

Artículo 12°. - Son requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa:

a. Ser ciudadano peruano en ejercicio;

- b. Acreditar buena conducta y salud comprobada;
- c. Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional;
- d. Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y
- e. Los demás que señale la Ley.

Que, en ese mismo sentido se pronuncia el artículo 28° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el cual señala que:

Artículo 28°.- El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.

Que, tal como se desprende de ambas normas, el ingreso a la carrera administrativa no podrá ser de otra forma sino a través de un concurso, junto con el cual deben acreditarse el cumplimiento de todos los demás requisitos, cualquier acto que disponga incorporar a alguna persona a la carrera administrativa sin que ésta se haya sometido a un concurso público, así como tampoco haya acreditado cumplir con las otras condiciones exigidas por la normatividad vigente, será calificado como un acto nulo.

Que, teniendo en cuenta las exigencias advertidas, formar parte de la carrera administrativa implica cumplir cabalmente con las condiciones legales establecidas para el ingreso a ésta, sin lo cual no podrá hablarse de una pertenencia legítima a la carrera administrativa.

Que, constituye una obligación inexorable llevar a cabo un concurso para el ingreso a la Administración Pública, ya sea en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para realizar labores de naturaleza permanente. Es decir, que la normas en cuestión no incorporan directamente al trabajador contratado en la Carrera Administrativa, sino que habilita la posibilidad ser incorporado por lo que, la entidad estatal debe:

- Gestionar la provisión (presupuesto);
- Gestionar la Cobertura de Plaza (plaza vacante)
- Quede demostrada la necesidad de cubrir la plaza vacante,
- Concurso Público, para acceder a la plaza vacante.

Que, además al ser la Municipalidad una entidad estatal de derecho público debe regularse necesariamente por las previsiones que para los casos específicos establezcan las Leyes de Presupuesto para cada año fiscal que prohíbe efectuar nombramientos, salvo los casos expresados en dicha norma, dentro de los cuales no se encuentran incluidos los Gobiernos Locales.

Que, como ya se expuso líneas arriba, el ingreso a la Carrera Administrativa supone el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales, los cuales el recurrente ha sustentado con los presupuestos legales que regulan el acceso a la carrera administrativa, dado su condición de trabajador contratado, mediante concurso público de mérito, con más de tres años de servicios ininterrumpidos prestados a esta institución edil; tal y como también se acredita con el Informe N° 1069-2018-MDY-GAF-SGRH, de fecha 19 de noviembre del 2018; sin embargo, la misma debe ser concordada con las disposiciones presupuestales existentes en cada ejercicio fiscal, que para el caso sub – materia es la Ley N° 30879 que en su artículo 8°, prohíbe el ingreso de personal del sector público, incluido el nombramiento.

Que, por lo que, teniendo en cuenta que las entidades del sector público requieren de una normativa que los habilite presupuestalmente para realizar el nombramiento, toda vez que la misma ley le define todas y cada una de sus facultades, el cual hace que no le deje margen de actuación para adoptar decisiones propias; se tiene que en aplicación al principio de legalidad, el pedido de la recurrente deviene en improcedente.

RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO:

Que, se denomina silencio administrativo al hecho de que cuando un ciudadano solicita algo a la Administración Pública (Estado, Ayuntamiento, Gobierno...) puede darse el caso de que ésta no responda. La Ley establece que en ciertos casos el silencio administrativo es positivo, lo que significaría que lo que se solicita es concedido. Sin embargo lo más corriente es que el silencio administrativo sea negativo, en cuyo caso el ciudadano sabe que, transcurrido el plazo legal, puede recurrir la referida negativa ante instancias superiores.

Que, el silencio administrativo es una de las formas posibles de terminación de los procedimientos administrativos. Lo característico del silencio es la inactividad de la Administración cuando es obligada a concluir el procedimiento administrativo de forma expresa y a notificar la resolución al interesado dentro de un plazo determinado.

Que, el silencio administrativo opera como un mecanismo que permite, en caso de inactividad por falta de resolución en procedimientos administrativos, imputar a la administración de que se trata de un acto administrativo presunto, que tendrá la condición de verdadero acto, en caso de que las reglas del silencio lo configuren como estimatorio y que, por el contrario, será mera ficción jurídica, si se configura como desestimatorio.

Que, no están sujetos al régimen de silencio los procedimientos de mediación, arbitraje y conciliación, así como aquellos terminados por pacto o convenio. Esta técnica es correlativa, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, al deber de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, que pesa sobre la administración pública y ha sido expuesto con anterioridad; deber que existe en todo procedimiento, cualquiera que sea su forma de iniciación



Que, la ley N° 29060 - Ley del Silencio Administrativo, indica los procedimientos de evaluación previa que están sujetos a silencio positivo, los mismos que resultan ser concordantes con lo dispuesto en el artículo 32°, 34, 35 y 36° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el T.U.O de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo, los cuales son:

- a. **Sentido positivo** los procedimientos de evaluación previa cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:
- Todos los procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio administrativo negativo taxativo.
 - La petición del administrado se considera aprobada si, vencido el plazo establecido o máximo para pronunciarse, la entidad no hubiera notificado el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera
- b. **El silencio administrativo negativo será aplicable** en aquellos casos en los que se afecte significativamente:
- El interés público, incidiendo en: la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación,
 - Procedimientos Trilaterales
 - En los que generen obligación de dar o hacer del Estado.
 - Autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.
 - Aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral.
 - Igualmente, en materia tributaria y aduanera.
 - Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163° del Código Tributario.

Que, el silencio negativo es una ficción jurídica que solo posibilita la impugnación del acto administrativo presunto. En el momento en que ocurre el silencio administrativo, el ciudadano tiene abierta la vía para acceder a la siguiente instancia administrativa o a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Que, el silencio administrativo, se aplica cuando transcurrido el plazo legal sin pronunciamiento de la autoridad, el administrado tiene la facultad de esperar dicho pronunciamiento, que puede darse en cualquier momento, sin plazo alguno.

Que, conforme a lo indicado líneas arriba, se establece los supuestos por el cual los administrados pueden aplicar el silencio administrativo positivo y, del análisis a los presentes actuados se colige que **ninguno de los supuestos que contempla la ley, corresponde al caso peticionado**, por lo que su pedido deviene en improcedente.

Que, de conformidad con lo previsto en el Artículo 39° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades: "Las Resoluciones de Alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo."

Que, estando a las consideraciones antes expuestas; en virtud del Art. 20° inc. 06) de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO - Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de **Incorporación a la Carrera Administrativa**, presentada por la señora **CAROL VIVIANA DIAZ GONZALES DE ESTRELLA** con fecha 05 de octubre del 2018; **en aplicación al principio de legalidad** por cuanto las entidades del sector público requieren de una normativa que los habilite presupuestalmente para realizar nombramientos de personal.

ARTÍCULO SEGUNDO - **IMPROCEDENTE** la solicitud de **Silencio Administrativo Positivo**, presentada por la señora **CAROL VIVIANA DIAZ GONZALES DE ESTRELLA** con fecha 14 de noviembre del 2018; por cuanto lo peticionado no se encuentra contemplado en la Ley N° 29060 - Ley del Silencio Administrativo, concordantes con lo dispuesto en el artículos 32°, 34°, 35° y 36° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el T.U.O de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo

ARTÍCULO TERCERO - **ENCARGAR** a la Sub Gerencia de Informática y Estadística la Publicación de la presente Resolución, en el Portal web de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha.

ARTÍCULO CUARTO - **ENCARGAR** a Secretaría General la notificación y distribución de la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y archívese.



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE YARINACocha
Abg. JERLY DIAZ CHOTA
Alcalde(a)